جامعة محمد بوضياف كلية الحقوق والعلوم

والعلوم السياسية

السنة : أولى حقوق. موسم 2019/2020

مدخل العلوم القانونية

- نظرية الحق -

للطالب : طيوب محمد

ملخص : المدخل للقانون

نظرية الحق - السداسي : 02 .

1) تعريف الحق في اللغة العربية :

الحق معان في العبارات التالية: الثبوت ، الوجوب ، التصديق ، الإحكام التصحيح ، الاستيقان ، الإتيان ، الغلبة ، الاختصام ، الشدة ، التصديق ، التواجد ، الحظ ، النصيب ، المطابقة ، الموافقة و الادعاء .

2) تعريف الحق في الاصطلاح :

أ- تعريف الحق في المذاهب القانونية الحديثة :

1- المذهب الشخصي : (وينبشايد - سافيني)

هو قدرة إرادية يتسلط بها الشخص (صاحب الحق) في نطاق معلوم وضمن حدود معينة .

(هذا المذهب يتمحض أو ينص على أن الحق لا يقوم إلا بوجود إرادة ، فهما أمران متلازمان .

* الانتقادات :

أ- همل هذا الاتجاه الحقوق التي تثبت لعديمي الإرادة كالصبي والمجنون والغائب والوارث .

ب- و يثبت لمن لا إرادة حقيقية لهم كالشخص الاعتباري .

2- المذهب الموضوعي : (أهرينج)

عرف هذا المذهب الحق بأنه : مصلحة يحميها القانون وبناء على هذا يدخل المجنون والصبي غير المميز في هذا الأخير .

* الانتقادات :

- المصلحة ليست جوهر الحق - بل هي نهاية مرجوة منه .

- الحماية تعد عنصرا خارجيا إذ الحق سابق لها .

تعريف الحق في اصطلاح :

1) المذهب الشخصي: يقوم على :

قدرة أو سلطة إرادية يخولها القانون الشخص تمكنه من القيام بعمل معين .

الانتقادات: 1) - من الخطأ ربط وجود الحق بالإرادة . لأن الحق يثبت رغم انعدام الإرادة

2) - إنكار هذا المذهب ثبوت الحق للشخص المعنوي .

3) - خلط بين نشوء حق واستعماله أو مباشرته .

2) المذهب الموضوعي :

مصلحة يحميها القانون :

لأن الحق يثبت لعديمي الإرادة ولعديمي الأهلية على حد سواء .

- العنصر الموضوعي: الفائدة والمنفعة

- العنصر الشكلي: الحماية القانونية المصلحة .

الانتقاد :

1) - المصلحة ليست جوهر الحق بل هي غاية مرجوة منه .

2) - الحماية تعد عنصرًا خارجيًا إذ الحق سابق لها .

3 - المذهب المختلط :

الحق : هو مصلحة مادية أو أدبية يحميها القانون بتخويله صاحبها سلطة القيام بالأعمال اللازمة لتحقيق هذه المصلحة .

النظرية الحديثة في تعريف الحق .

هو ميزة يخولها القانون لشخص معين ويحميها بوسائله ، وبمقتضاها يتصرف الشخص على القيمة معترف بثبوتها ، إما باعتبارها مملوكة أو باعتبارها مستحقة له) .

3- المذهب المختلط: (كابيتان).

الحق هو: مصلحة مادية أو أدبية يحميها القانون بتخويله صاحبها سلطة القيام بالأعمال اللازمة لتحقيق هذه المصلحة.

- الانتقادات:

نفس الانتقادات السابقة للمذهبين الماضيين.

ب- تعريف الحق في النظرية الحديثة: (دابان)

هو: استئثار شخص معين بشيء أو قيمة معينة، تخول له التسلط والاقتضاء، وتهدف إلى تحقيق مصلحة يحميها القانون لأنها ذات قيمة اجتماعية.

عناصر التعريف:

1- الاستئثار: الاعتراف دون غيره بالحق المشروع.

2- التسلط: القدرة على الاستئثار به والانتفاع به والتصرف فيه.

3- الاقتضاء: يكون بحمل الغير على احترام الشيء، وعدم التعرض له دون الانتفاع به.

4- الحماية القانونية: برفع دعوى ضد المعتدي على أي حق يقره القانون.

ج- تعريف الحق في الاصطلاح العام:

هو الحكم المطابق للواقع.

وفي الفقه لدى المسلمين لم يعرف فقهاء الشريعة لكونه واضحا.

المبحث الثاني: في تمييز الحق عن غيره من النظريات القانونية.

1- الحق والقانون:

يلاحظ أن القانون يقر الحقوق للأشخاص وينظم العلاقات بينهم، إذ يعتبر القانون مصدرا للحقوق، وهو مصدر للالتزام أيضا.

2- الحق والواجب:

كل حق يقابله واجب:

فالحق استئثار يحميه القانون والواجب التزام يقع على عاتق الشخص كما في الملكية مثلا، حيث يتمتع المالك بكامل الحق في التصرف والاستغلال والانتفاع، والواجب على الآخرين احترام هذا ذلك، وإلا كان العقاب

الفصل الثاني: أركان الحق:

المبحث الأول: صاحب الحق أو الشخص.

تعريف الشخص:

هو من يعترف له القانون بالشخصية القانونية أو الوجود المدني، و تمكنه هذا الوجود من أن يكتسب الحقوق التي أقرها القانون وأن يتحمل الالتزامات.

ويأتي الشخص أو ما يسمى بصاحب الحق على أوجه منها:

1) الشخص الطبيعي:

الشخص الطبيعي هو الإنسان مطلقا".

أ- مبدء الشخصية القانونية:

نصت على ذلك المادة 25 من القانون المدني:

"تبدأ شخصية الإنسان بتمام ولادته حيا وتنتهي بموته. على أن الجنين يتمتع بالحقوق التي يحددها القانون بشرط أن يولد حيا".

ب- شروط قيام الشخصية القانونية:

- تمام الولادة: أن ينفصل المولود كله عن أمه انفصالا تاما.
- تحقق الحياة: ويحصل ذلك ولو برهة من الزمن بالبكاء والتنفس، والحركة والشهيق والصراخ.

ج- مكونات الشخصية الطبيعية:

- 1. الاسم.
- 2. الحالة السياسية.
- أهلية الأداء بشرط ← بلوغ السن القانونية / سلامة العقل / خلو الإرادة من كل عيب (الإكراه مثلا)

I- مكونات الشخصية الطبيعية:

1- الاسم.
2- الحالة: أ) الحالة السياسية، ب) الحالة العائلية، ج) الحالة الدينية
3- الأهلية: 1- أهلية وجوب. 2- أهلية أداء.
4- الذمة المالية.
5- الموطن: 1- الموطن العام. 2- الموطن الخاص.

1- الاسم: - وهو من صميم حق الإنسان في شخصه، فلا يجوز التنازل عنه أو جعله محلا لمعاملة بعوض أو غيرها.
- كما لا يسقط بالتقادم مهما طالت المدة، ولا يصح تغييرها أو تصحيحها

2- الحالة:

1- الحالة السياسية: من له حق الانتخاب والترشح وعليه واجب أداء الخدمة الوطنية.

أ- الأجنبي: هو من لا يحمل جنسية الدولة التي يوجد على إقليمها

ب- المواطن: هو من تثبت له جميع حقوق المواطنة.

ج- الجنسية: جنسيتان أصلية ومكتسبة وتكون الأخيرة بالزواج والتجنس.

2- الحالة العائلية:

أ- أعزب.
ب- متزوج: له حقوق وعليه واجبات تجاه أسرته وعائلته.

- أنواع القرابة:

أ- قرابة النسب: وهم من يجمعهم أصل واحد وهي قسمان.

1- قرابة مباشرة: من كانت بينهم صلة قرابة أصولا و فروعا.

2- قرابة غير مباشرة: (وهم الحواشي) - وهم من يربطهم بأصل واحد دون أن يكون أحدهم فرعا للآخر كالأخ والأخت والعم والخال.

ب- قرابة مصاهرة: و تتحقق بالزواج

2- الحالة الدينية:

- الإعلان العالمي لحقوق الإنسان نصت المادة 18 منه: "لكل شخص حق في حرية الفكر والضمير والدين ..."

- في التشريع الجزائري:

- المادة 87 من الدستور: من شروط الترشح لمنصب الرئيس أن يدين بالإسلام
- المادة 118 من ق.الأسرة: شرط الكفيل الإسلام
- المادة 31 من ق.الأسرة: منع زواج المسلمة بغير المسلم
- المادة 93 من ق.الأسرة: إشتراط الإسلام في الوصي

3- الأهلية:

* تعريفها اصطلاحا:

هي صلاحية (أي كفاءة) الشخص لإكتساب حقوق وتحمل إلتزامات وأن يباشر بنفسه الأعمال القانونية المتعلقة بهذه الحقوق. وهي قسمان:

أ- أهلية وجوب:

وهي صلاحية الشخص لأن تثبت له حقوق وتحمل الإلتزامات. (فهي ثابتة حتى للمجنون والسفيه)

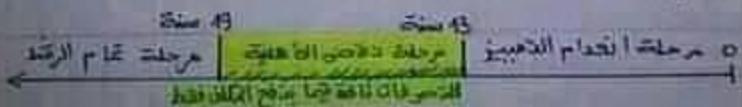
ب- أهلية أداء:

وهي قدرة الشخص على مباشرة تصرفات قانونية بنفسه (وهي لا تثبت للجميع فخرج المجنون وغيره منها).

* شروط سلامة التصرف:

1- بلوغ السن القانونية: سن الرشد 19 سنة المادة 40 (ق م)
2- سلامة العقل: فخرج المجنون والمعتوه.
3- خلو الإرادة من كل عيب: فخرج الإكراه - والغلط والتدليس

مراحل أهلية الأداء:

0 مرحلة انعدام التمييز	13 سنة	مرحلة نقص الأهلية	19 سنة	مرحلة تمام الرشد
		التصرفات نافذة فيما ينفع القاصر فقط		

* عوارض الأهلية: موانع الأهلية:
1- المجنون: فاقد العقل تماما.
2- المعتوه: قليل الفهم.
3- السفيه: المبذر لماله بدون تفكير
4- ذو الغفلة: الساذج الذي لا يعرف ما ينفعه وما يضره.
ويطبق على الأربعة أحكام الولاية أو الوصاية أو القوامة.
* الرشد في القانون الجزائري:
1- في القانون المدني: 19 سنة كاملة.
2- في القانون التجاري: 18 سنة كاملة. مع إذن أحد الوالدين
3- في القانون الأسرة: سن الزواج: 19 سنة كاملة.
4- الجنسية: 19 سنة كاملة
5- الانتخابات: 18 سنة كاملة.
6- العقوبات: 18 سنة كاملة.
* القانون المدني، الأسرة، الجنسية: 19 سنة كاملة
* القانون التجاري، الانتخاب، العقوبات: 18 سنة كاملة

4)- الذمة المالية:

كل ما يتعلق بالمال.

* خصائصها:
1- ثابتة لكل شخص طبيعي حتى ولو كان صبيا أو مفلسا.
2- واحدة لا تتعدد.
3- غير قابلة للتقسيم (إما حقوق فقط أو إلتزامات فقط).
4- غير قابلة للانتقال.

* أهمية الذمة المالية:
1- حرية التصرف بالمال: (مثل حرية الزوجة في التصرف في مالها)
2- يكون التنفيذ الجبري في حدود الذمة المالية فلا يمكن إدخال أموال الزوجة في التنفيذ لأن ذمتها منفصلة عن ذمة زوجها.

5- الموطن:

أ- أهمية الموطن

1- هو أداة لتوزيع الاختصاص الإقليمي بين جهات القضاء.

2- هو امكان القانوني للتبليغ بالأوراق والإنذارات والقرارات القضائية.

ب- تحديد الموطن

هناك خلاف حول تحديد موطن الشخص المدعى عليه ويعود ذلك إلى

1- الموطن الحكمي:

أي أن المدعى عليه يقيم في المركز الرئيسي أو محله التجاري أو سكناه حيث يعتبر المدعى عليه مقيما فيه حكما لا واقعا حقيقة مطلقة

2- الموطن الواقعي:

وهو الموطن الذي يقيم فيه عادة والمشرع الجزائري رجح الموطن الحكمي.

ج- أنواع المواطن:

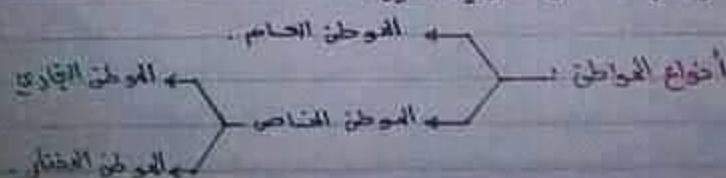
1- الموطن العام:

* هو الموطن الذي تكون فيه أعمال الشخص ونشاطه عموما غالبا.
* موطن القاصر والمحجور عليه والمفقود والغائب هو موطن من ينوب عنه قانونا (المادة 38 ق. مدني) أي موطن الولي أو الوصي أو القيم

2- الموطن الخاص:

أ- الموطن التجاري: محل تجارته وحرفته.

ب- الموطن المختار: وهو الموطن الذي تختاره دائما، ويتم ذلك في إثبات تصرف قانوني معين.

أنواع المواطن:
- الموطن العام
- الموطن الخاص
  - الموطن التجاري
  - الموطن المختار.

II - نهاية الشخص الطبيعي :

ينتهي الشخص الطبيعي بأحد الأمور الآتية :

1 - الوفاة (إما وفاة حقيقية أو وفاة حكمية)

أ - الوفاة الحقيقية : - تكون بالتصريح بها خلال 24 ساعة.

- يكون الدفن بإذن ضابط الحالة المدنية. بناءا على شهادة الطبيب أو ضابط الشرطة القضائية.
- يصرح بها أحد الأقارب.
- تعود تركته إلى الورثة.

ب - الوفاة الحكمية : * مثال : حالة المفقود في تحطم الطائرة : في هذه الحالة لابد من حكم قضائي :

1 - قبل صدور الحكم : لا تقسم التركة (لأنه مفقود).

2 - بعد صدور الحكم : هنا لدينا حالتين :

أ - إذا كان توقع الهلاك هو الغالب : تقسم التركة بعد 4 سنوات

ب - إذا كان توقع النجاة والسلامة هي الغالبة : والشخص لازال مفقود فإن للقاضي السلطة التقديرية في تقسيم التركة بعد مرور 4 سنوات.

* **صدور حكم الفقد وأثاره :** في حالة عودة المفقود.

1 - بالنسبة للتركة : تسترجع أمواله وإن تصرفوا فيها وفي ذلك حالتين

أ - إذا كانت النوايا حسنة : فإن التصرفات صحيحة.

ب - إذا سادت سوء النية في ذلك : فإن التصرفات غير صحيحة ويستردها.

2 - بالنسبة للزواج : أجاب القانون المصري على ما يلي :

أ - إذا كانت لم تتزوج فهي زوجته.

ب - إذا كانت قد تزوجت وتم الدخول بها : ففي ذلك حالتان :

1 - إذا كان الزوج الثاني لا يعلم بزواجها وفقدها لزوجها فهي للزوج الثاني

2 - وإذا كان الثاني يعلم بذلك فهي للزوج الأول

ج - إذا لم يتم الدخول بها أصلا فهي للأول.

② الشخص المعنوي (الاعتباري):

*** أهمية وجود الشخص المعنوي:**

1. هو أطول عمراً وأكثر نفقاً.
2. هو أقدر على إقامة المشاريع الهامة.
3. يكتسي أهمية على صعيد القانون العام.

*** تعريف الشخصية المعنوية:**

هي: مجموعة الأشخاص والأموال تكون لها شخصية قانونية تقوم بعمل جماعي ...

*** أنواع الشخصية المعنوية:** (المادة 49 من القانون المدني).

1. الدولة، الولاية، البلدية.
2. المؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري.
3. الشركات المدنية والتجارية.
4. الجمعيات والمؤسسات.
5. الوقف.
6. كل مجموعة من الأشخاص أو أموال يمنحها القانون الشخصية القانونية.

*** آثار الشخصية المعنوية:**

1. لها ذمة مالية.
2. لها أهلية تخصصها.
3. لها موطن.
4. وجود هناك نائب يعبر عن إرادتها.
5. حق التقاضي.

*** إنقضاؤها:**

1. إنتهاء الأجل المحدد في العقد. 2. الانتهاء بتحقيق الغرض. 3. هلاك جميع المال. 4. موت أحد الشركاء أو الحجر عليه لإعساره أو لإفلاسه ويجوز الاستمرار مع الورثة ولو كانوا قصراً. وبين باقي الشركاء. 5. إجماع الأعضاء على الحل. 6. كما أنها تنتهي حلها قضائياً.

⑤ محل الحق :

• تعريفه :

هي ما يَرِدُ عليه الإستئثار .

محل الحق أمران : على الأعمال و على الأشياء .

1 - الأعمال :

إن محل الحق الشخصي على الأعمال يكون دائما :

- إما أداء عمل معين .
- أو الامتناع عن عمل معين .

✱ شروطه : ممكنا - معينا - مشروعا

① أن يكون العمل محل الحق ممكنا : وليس مستحيل

و الاستحالة نوعان :

1) إستحالة مطلقة ← إستحالة طبيعية / إستحالة مطلقة قانونية

2) إستحالة نسبية .

2 - أن يكون العمل معينا أو قابلا للتعيين : كالتعهد ببناء منزل .

3 - أن يكون مشروعا : أي غير مخالف للآداب العامة والنظام العام .

2 - الأشياء :

• تعريف الشيء : كل ما لا يعد شخصا يعد شيئا وله كيان ذاتي ماديا كان أم معنويا .

✱ أقسام الأشياء :

1 أشياء قابلة للتعامل

2 و أشياء غير قابلة للتعامل .

الأشياء:

• تعريف الشيء: كل ما لا يعد شخصا فهو شيئا، وله كيان ذاتي مادي كان أم معنويا.

• أقسام الأشياء:

أ- أشياء قابلة للتعامل (قابلة التملك).

ب- أشياء غير قابلة التعامل: (غير قابلة التملك).

1) الأشياء القابلة للتعامل: المادة 682 من ق م.

هي: كل شيء غير خارج عن التعامل بطبيعته أو بحكم القانون يصلح أن يكون محلا للحقوق المالية.

2) أشياء غير قابلة للتعامل:

* هي الأشياء التي تخرج عن التعامل بطبيعتها والتي لا يستطيع أحد أن يستأثر بحيازتها، مثل مياه البحر - النهر......

* والأشياء التي تخرج عن التعامل بحكم القانون: هي التي لا تجيز القانون أن تكون محلا للحقوق المالية: مثل الحدائق العامة والأنفاق والطرق العامة .... وأخرى متعلقة بالنظام العام مثل: المخدرات والأسلحة.....

• الأشياء الثابتة والمتحركة:

أ- العقار: وهو الشيء الثابت الذي لا ينتقل دون تلف كالأراضي والعمارات:

العقار:

1) عقارات بطبيعتها: مثل الأراضي والنباتات - المباني القناطر - السدود.

2) عقارات بالتخصيص: منقول يضعه صاحبه في عقار لخدمة عقار.

شروطه: 1) وجود منقول وعقار.

2) أن يكون لمالك واحد.

3) أن يرصد لخدمته.

ب- المنقول:

مثل: الحيوان و السيارات والثمار والمزروعات.

* أقسام المنقول:

1) منقول بطبيعته: وهي التي ليس لها صفة الاستقرار وتنقل بلا تلف كالبضائع.

2) منقولات بحسب المآل: نحو الخشب إذ أصله عقار متمثل في الأشجار ثم يتحول ويصنع خشبا.

* أهمية تقسيم إلى عقار ومنقول:

1- هناك حقوقا ترد على العقار دون المنقول.

2- إجراءات العقار خاصة، كالتوثيق، والتسجيل والإشهار.

3- تختلفان في إجراءات التنفيذ.

4- تختلفان في الاختصاص القضائي: (العقار الجهة بدائرته الموجود فيها العقار، والمنقول الجهة بموطن المدعى عليه.

تقسيمات أخرى:

1) أشياء قابلة للاستهلاك والأشياء غير قابلة للاستهلاك

2) أشياء مثلية وأشياء قيمية.

3) أشياء أشياء مادية وأشياء معنوية.

4 - عنصر الحماية:

هناك دعاوى تحمي الشخص في حقوقه يجب عليه أن يسلك طريقها ويستعملها أداة للحفاظ على مكتسباته وحقوقه. وهي:

1- الدعوى المدنية: تكون أمام القاضي العقاري - المدني و التجاري والشخصي. والاجتماعي.

2- الدعوى الجزائية: الحق العام والخاص. ورد الاعتداء.

5. تقسيم الحقوق:

1) الحقوق السياسية.

2) الحقوق السياسية المدنية

2-1) الحقوق العامة: (الحقوق اللصيقة بالشخصية).

1. حق الحياة. 2. حق الاعتراف بالشخصية القانونية. 3. حق الملكية

4. حق التقاضي. 5 حق التنقل. 6. حق المعتقد.

مميزاتها:

1. لا تتنازل عنها ولا تتقادم.

2. يجب التعويض عن الضرر.

2-2) حقوق الأسرة.

2-3) الحقوق المالية.

أ) الحقوق الشخصية.

ب) الحقوق العينية: الأصلية والتبعية.